Beiträge zum preußischen Konkordat vom Jahre 1929.

Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität
zu Breslau.

Vorgelegt

von

Johannes Danziger.

19 '20

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- u. staatsw. Fakultät der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Helfritz.

Meiner Mutter

und

dem Andenken meines Vaters!

Gliederung.

Seite

I. Einleitung 7
II. Berechtigung Preußens zum Abschluß des Konkordats 9
III. Der Abschluß durch das preußische Staatsministerium 12
IV. Das Konkordat vor dem preußischen Landtag . 13
V. Das Konkordat und die Lateranverträge 17
VI. Artikel 1 des Konkordats 22
VII. Die Zirkumskription 27
VIII. Die Dotationen 29
IX. Die Besetzung der kirchlichen Aemter 36
X. Artikel 13 des Konkordats 44

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548224_0207

I.

Die Rechtsquellen vor Abschluß des Konkordats von 1929, die das Verhältnis zwischen Preußen und dem Heiligen Stuhl betrafen, waren nicht allzu zahlreich gesät. Außer den Cirkumskriptionsbullen und einigen Vereinbarungen über das Bildungswesen der katholischen Theologen sind die Kulturkampfgesetze und schließlich das Dotationsgesetz vom Jahre 1906 zu nennen. Die neue preußische Verfassung gab nichts Neues. Die Reichsverfassung ließ ebenfalls das bestehende Recht unberührt. Die katholische Kirche hatte den dringenden Wunsch, mit dem neuen Staat ihre Verhältnisse auf weite Sicht zu ordnen, in ihm einen Garanten für ihre Interessen zu erhalten. Aber auch Preußen war an einer Neuordnung gelegen. Abgesehen von kulturpolitischen Interessen, war eine Festlegung der Diözesangrenzen nach der durch den Versailler Vertrag erfolgten Veränderung der Landesgrenzen geboten. So hat sich denn die preußische Regierung bereits im Jahre 1919 dem Nuntius Paccelli gegenüber bereit erklärt, mit dem Hl. Stuhl in Verhandlungen einzutreten. Die Verhandlungen selbst begannen dann im Jahre 1925 und endigten mit dem Abschluß des Vertragswerkes im Jahre 1929. Man hat den preußischen Regierungsvertretern vorgeworfen, daß sie den Landtag von dem Stande der Verhandlungen zu wenig auf dem Laufenden gehalten hätten. Ob und inwieweit eine Schuld der Verhandlungsführer vorliegt, kann im Rahmen vorliegender Arbeit nicht beurteilt werden, es sei lediglich festgestellt, daß

der Landtag bei Haushaltsberatungen und anläßlich von Anfragen und Anträgen von den Verhandlungen Notiz genommen hat.[1])

Der Vertrag hat inhaltlich folgende Einteilung:

Einleitungsvorschrift des Art. 1,

Diözesanorganisation und Cirkumskription in Art. 2 und 3,

Dotationen in Art. 4 und 5,

Bischofswahlrecht und Besetzung der höheren Kirchenämter Art. 6, 7 und 8,

Anstellung der Geistlichen, Art. 9 und 10,

Staatspatronat, Art. 11,

Organisation der theologischen Fakultäten und Seminare, Art. 12,

Schlußbestimmungen in Art. 13 und 14.

Als „integrierender" Vertragsbestandteil schließt sich das Schlußprotokoll an.

Man hat bei dem Vertrage die Bezeichnung „Konkordat" vermieden und ihn lediglich als „förmlichen Vertrag" bezeichnet. Im italienischen Text heißt es „solenne convencione", diese Ungenauigkeit in der Uebersetzung ist aber ebenso wie an den anderen Stellen, bei denen von einer wörtlichen Uebersetzung abgewichen wurde, ohne Bedeutung, da es keinem Zweifel unterliegt, daß es sich um ein eigentliches Konkordat handelt. Wenn von manchen eingewendet wurde, daß der Vertrag deshalb kein Konkordat sei, weil er nur einzelne Gegenstände und nicht das Verhältnis zwischen Preußen und der katholischen Kirche in seiner Gesamtheit regele, so ist aber die herrschende Lehre[2]) mit Recht der Ansicht, daß es nicht auf den Umfang des Ver-

[1]) Hauptausschußsitzungen: vom 7. und 8. II. 1927; 20. und 21. II. 1928; 16. II. und 7. III. 1929; Plenarsitzungen: vom 6.—8. V. 1926; 19. II. und 15.—17. III. und 19. V. 1927; vom 15. III., 14. VI., 13.—15. und 28. XII. 1928; 2. I., 15.—18., 23. und 26. IV. 1929.

[2]) Saegmüller, a. a. O. S. 123; Scherer, Handbuch des Kirchenrechts, 1886, S. 152.

tragsinhaltes ankomme, um einen Kirchenvertrag als Konkordat bezeichnen zu können. Daß vorliegender Vertrag nicht als Konkordat benannt ist, macht ihn um nichts weniger zum Konkordat als den Vertrag Littauens mit dem Hl. Stuhl, der ausdrücklich als Konkordat bezeichnet ist.

II.

Die Befugnis Preußens zum Abschluß eines Staatsvertrages leitet sich aus Art. 78 der Reichsverfassung ab. „In Angelegenheiten, deren Regelung der Landesgesetzgebung zusteht, können die Länder mit auswärtigen Staaten Verträge schließen, die Verträge bedürfen der Zustimmung des Reichs". Die Frage, ob ein Konkordat unter die Staatsverträge des Art. 78 fällt, ist bereits anläßlich des bayrischen Konkordats im Jahre 1925 streitig geworden.

Fällt das Konkordat nicht unter die Staatsverträge des Art. 78, so kann dies einmal zur Folge haben, daß es der Zustimmung des Reiches nicht bedarf. Andererseits liegt aber der Schluß sehr nahe, daß die Länder überhaupt nicht zum Abschluß eines Konkordats befugt sein sollen. Gestützt scheint diese letztere Folgerung vor allem dadurch, daß in Art. 45 von dem weiteren Begriff „Verträge mit fremden Mächten" die Rede ist, unter den auch die Konkordate fallen, daß mithin nur der Reichspräsident zum Abschluß eines Vertrages mit dem Hl. Stuhl berechtigt sein soll, während sich die Befugnis der Länder allein auf den Abschluß von Verträgen mit fremden Staaten beschränkt. Diese von Poetsch-Heffter und Rothenbücher[1]) vertretene Ansicht ist in der Tat aus der Verfassung heraus nicht zu widerlegen. Die herrschende Lehre[2]) wendet sich aber der ersten Aus-

[1]) a. a. O. Anm. zu Art. 78.

[2]) Anschütz, a. a. O. zu Art. 78; Giese, a. a. O. zu Art. 78; Heckel, a. a. O. S. 210.

legung des Art. 78 zu, daß also die Länder zum Abschluß von Konkordaten grundsätzlich befugt seien, aber nicht der Zustimmung des Reiches bedürfen.

Aus der Geschichte des Art. 78 ist ebenfalls zu ersehen, daß die Berechtigung des Abschlusses von Konkordaten den Ländern nicht entzogen sein sollte. Besonders führt aber eine grundsätzliche Erwägung zu diesem Ergebnis. Art. 78 will den Ländern nur insoweit ihre völkerrechtliche Handlungsfähigkeit nehmen, als sie mit der Reichsgesetzgebung in Konflikt geraten könnten. Der Wortlaut des Art. 78 könnte also sinngemäßer heißen: „Die Länder können über Gegenstände, welche nicht der Reichskompetenz unterstehen, mit auswärtigen Staaten Verträge abschließen." Der Angelpunkt des Art. 78 liegt in der Kompetenzverteilung. Eine Hemmung für das Land im Abschluß von auswärtigen Verträgen liegt allein in der innerstaatlichen Bundesordnung. Eine Hemmung für das Land kann nicht in der Beschaffenheit des außerstaatlichen Vertragspartners liegen. Ob der Vertragspartner ein auswärtiger Staat oder eine auswärtige Macht ist, kann für die ratio des Art. 78 nicht die Bedeutung haben, daß das Kontrahieren mit einer solchen ausgeschlossen sein soll. Poetsch-Heffter meint, daß in Art. 45 allein dem Reichspräsidenten die Befugnis zum Abschluß von Konkordaten gegeben sei, weil hier ausdrücklich im Gegensatz zu Art. 78 von auswärtigen „Mächten" die Rede sei. Zweifelsfrei kann der Reichspräsident nach Art. 45 ein Reichskonkordat schließen. Dies würde aber wiederum nur im Rahmen der Grundsatzkompetenz möglich sein, also nur ganz vereinzelte Gebiete der Verhältnisse zwischen Staat und Kirche umfassen. Nach Poetsch-Heffter wäre man aber auf dieses Konkordat allein angewiesen, da ja Länder ein Konkordat nicht abschließen können. Man stände also vor dem praktischen Ergebnis, daß das Reich, das nur sehr geringe Möglichkeiten besitzt, kirchliche Materien gesetzlich zu erfassen, mit dem Papst kontrahieren könnte, dagegen die Länder, denen die kirchliche Gesetz-

gebung in weitem Maße zusteht, die also für ein Konkordat vorwiegend interessiert sind, nicht kontrahieren dürfen.

Beim Abschluß des bayrischen Konkordats hatte man sich auf den Standpunkt gestellt, daß das Konkordat nicht die Zustimmung des Reiches bedürfe und hierbei auch amtliche Billigung [1]) gefunden. Man holte zwar die Zustimmung der Reichsregierung ein, dies jedoch nur aus „bundesfreundlicher Kourtoisie", nicht aber um einer Bestimmung der Reichsverfassung zu genügen. Ob die Zustimmung der Reichsregierung als vollwertiger Ersatz der von Art. 78 verlangten Zustimmung des Reichs anzusehen ist, ist bestritten.

Es bestehen nämlich drei Möglichkeiten für die Erteilung einer Zustimmung: der Reichspräsident, das Reichsministerium in seiner Gesamtheit und der Fachminister können als Organe für die Zustimmung in Frage kommen. Das Reichsministerium in seiner Gesamtheit wird man für diese Funktion ablehnen müssen. Der von Anschütz [2]) angeführte Grund, daß Art. 57 die Kompetenz der Reichsregierung ausdrücklich festlege, ist stichhaltig. Schwarz [3]) macht darauf aufmerksam, daß nach § 36 des Reichsbahngesetzes vom 30. August 1924 im Gegensatz zu Art. 78 RV. die Reichsbahngesellschaft für die Einleitung von Verhandlungen mit ausländischen Regierungen der Zustimmung der Reichsregierung bedürfe. Die Reichsregierung hat also nur an den gesetzlich festgelegten Stellen zu fungieren.

Für die Frage, ob der Ressortminister oder der Reichspräsident zuzustimmen habe, ist entscheidend, ob man der Zustimmung völkerrechtliche Bedeutung beimißt oder sie lediglich als einen innerstaatlichen Akt der vollziehenden Gewalt ansieht.

Der Vertrag Preußens mit dem Hl. Stuhl wurde ebenso wie das bayrische Konkordat der Reichsregierung vorgelegt. Diese

[1]) Staatssekretär Zweigert in der Reichstagssitzung v. 17. Juni 1925.
[2]) a. a. O. zu Art. 78, Anm. 3.
[3]) DJZ. 1929, S. 347.

prüfte sodann den Vertrag auf seine Verfassungsmäßigkeit. Da ihr in dieser Hinsicht Bedenken nicht erschienen, hat sie Einwendungen nicht erhoben.

III.

In der Präambel des Konkordats erscheint auf Seiten der katholischen Kirche Papst Pius XI., auf Seiten Preußens das preußische Staatsministerium als Vertreter der Vertragsparteien. Die Ermächtigung des preußischen Staatsministeriums zum Abschluß eines Konkordats ergibt sich aus Art. 49 der pr. V. „Das Staatsministerium vertritt den Staat nach außen." Art. 49 pr. V. ist die Parallelbestimmung zu Art. 45 RV. und regelt die völkerrechtliche Vertretung im Verkehr mit den anderen Ländern und außerdeutschen Staaten. Ebenso wie im Reich der Reichspräsident Verträge mit auswärtigen Mächten abschließt, unter die die römische Kurie zu zählen ist, so ist dies auch für das preußische Staatsministerium anzunehmen; der Wortlaut des Art. 49 pr. V. läßt ohnedies eine sehr weite Auslegung zu, da ganz allgemein von einem „Vertreten nach außen" die Rede ist, man wird also bedenkenlos den Verkehr mit der römischen Kurie unter Art. 49 zählen dürfen. Im Gegensatz zum Reich, wo die Vertretung nach außen in die Hand einer Persönlichkeit gelegt ist, handelt in Preußen das Staatsministerium in seiner Gesamtheit, wenn es auswärtige Verträge abschließt. Ein einzelner Ressortminister oder auch mehrere genügen hier nicht. So ist auch das Konkordat von dem preußischen Staatsministerium in seiner Gesamtheit abgeschlossen worden. Freilich finden wir nicht die Unterschriften von sämtlichen Ministern, sondern nur die des Ministerpräsidenten, des Kultusministers und des Finanzministers. Diese drei Persönlichkeiten treten aber als Bevollmächtigte des gesamten Ministeriums auf, so daß dem Art. 49 damit Genüge getan ist.

IV.

Das Konkordat wurde am 28. VI. 1929 vom Staatsministerium dem Landtag vorgelegt,[1]) um seine Genehmigung nach Art. 49 der preußischen Verfassung einzuholen. War diese Genehmigung des Konkordats erforderlich?

Nach Art. 29 pr. V. bedürfen Staatsverträge, die sich auf Gegenstände der Gesetzgebung beziehen, der Zustimmung des Landtags. Der Art. 29 ist somit eine Nachahmung des Art. 45 Abs. 3 RV., nur mit dem Unterschied, daß in der Reichsverfassung der Rahmen der Gesetzgebung genau umrissen ist, in der preußischen Verfassung dagegen nicht, so daß man bei der Frage, was denn alles in Preußen Gegenstand der Gesetzgebung sei, vor einer unübersehbaren Fülle von Möglichkeiten steht. Welche Materie kann denn nicht Gegenstand der Gesetzgebung sein? Der Staat kann doch alles in das Bereich seiner Gesetzgebung stellen, Preußen kann doch überall, wo ihm nicht durch Reichsrecht die Kompetenz entzogen ist, gesetzgeberisch tätig sein. Man wird deshalb dem Vorbehalt des Art. 29 eine engere Auslegung geben müssen und ihn nur auf solche Materien anwenden, die bereits durch Gesetz geregelt sind oder deren Regelung gesetzlich vorbehalten ist. Es ist nun aber m. E. für das Konkordat belanglos, ob man der engeren oder weiteren Auslegung des Art. 29 folgt, man wird in jedem Falle die Notwendigkeit der Genehmigung durch den Landtag bejahen müssen. Der Berichterstatter, Abg. Linneborn, meinte im Hauptausschuß, daß das, was von den Bestimmungen des Konkordats eventuell durch Gesetz in Preußen geregelt werden könne, so wenig sei, daß sich dadurch die Streitfrage erledige. Es bestehen doch nun aber weitgehende gesetzliche Regelungen hinsichtlich der Verhältnisse des preußischen Staats zur katholischen Kirche, die auch nicht die Reichsverfassung außer Kraft gesetzt hat und die einen gesetzlichen Vor-

[1]) Drucks. 2732.

behalt im Sinne des Art. 29 darstellen, daß die Notwendigkeit der Genehmigung des Landtags gegeben erscheint. Die Genehmigung des Landtags ist denn auch vom Staatsministerium eingeholt worden.

Nach Beratungen im Hauptausschuß wurde das Konkordat nach den erforderlichen drei Lesungen am 9. Juli 1929 genehmigt[1]) und in Form eines Gesetzes der Konkordatsinhalt am 3. August vom Staatsministerium ausgefertigt. Am 6. August wurde das Gesetz in der preußischen Gesetzessammlung publiziert. „Die verfassungsmäßigen Rechte des Staatsrats sind gewahrt", d. h. der Staatsrat hat einen Einspruch nicht erhoben.

Das Gesetz umfaßt zwei Artikel, von denen der erste die Zustimmung zu dem Vertrage zwischen Preußen und dem Hl. Stuhle ausspricht, der zweite den Tag des Inkrafttretens des Gesetzes und des Konkordats bestimmt. Danach tritt das Gesetz einen Tag nach der Verkündung, also am 7. August, der Vertrag und das Schlußprotokoll gemäß Art. 14 des Vertrages mit Austausch der Ratifikationsurkunden.

Die Bedeutung dieser Zustimmung ist eine recht vielseitige. Dies kommt daher, daß hier die gesetzgebende Körperschaft, die für gewöhnlich nur innerstaatliche Funktionen hat, im Zusammenhang mit einem völkerrechtlichen Vertrage auftritt. Art. 49 pr. V. enthält, wie oben gesagt wurde, die völkerrechtliche Legitimation des Staatsministeriums, allerdings mit der Einschränkung

[1]) Bei der Abstimmung, in der die Fragen zwei und fünf die Annahme des Art. 1 und 2, und die Frage sechs die des gesamten Gesetzentwurfs enthielt, stimmten für die Annahme der Frage zwei die sozialdemokratische Partei, deutschnationale Volkspartei, das Zentrum, die demokratische Partei, die Wirtschaftspartei, für Annahme der Fragen fünf und sechs die sozialdemokratische Partei, die demokratische Partei, das Zentrum und die Wirtschaftspartei. Das Stimmenverhältnis betrug bei Abstimmung über die Frage sechs 243 zu 271.

des Art. 29. Man wird hier die Parallelbestimmung der Reichsverfassung, Art. 45, heranziehen können, wo gleichfalls der auswärtige Vertreter des Reichs, der Reichspräsident, in seiner Legitimation durch die Zustimmung des Reichstags eingeschränkt wird.

Hat diese Einschränkung völkerrechtliche Bedeutung, ist ein Vertrag, der ohne Zustimmung des Reichstags abgeschlossen wird, gültig? Hierüber herrschte zur Zeit der alten Reichsverfassung Streit. Laband vertrat die Meinung[1]), daß der Bundesrat und Reichstag überhaupt nicht nach außen in die Erscheinung treten und daß aus diesem Grunde, da doch dem fremden Staate die Kenntnis des inländischen Staatsrechtes nicht zugemutet werden könne, auch die Willenserklärungen dieser beiden staatlichen Organe für die Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages nicht entscheidend sein könnten. Besonders kompliziert wäre es gewesen, wenn zwischen Bundesrat und Reichstag keine Einigung erzielt worden wäre, dann wäre ein ausländischer Staat in erheblichem Maße in eine innerstaatliche Streitigkeit verwickelt worden. Diese Theorie nimmt ihren Ausgangspunkt von der Seite des auswärtigen Staates her. Wird man aber für das Völkerrecht einen den Grundsätzen des bürgerlichen Rechts entsprechenden Gutenglaubensschutz annehmen können? Die entgegengesetzte Ansicht wurde von Zorn[2]) vertreten. Heute ist diesem Streit die Spitze abgebrochen worden, da sich die Nationalversammlung eindeutig auf den Standpunkt gestellt hat, daß die Zustimmung des Reichstags die völkerrechtliche Legitimation des Reichspräsidenten begründe, und zwar mit Wirkung nach außen. Ein Vertrag ohne Zustimmung des Reichstags abgeschlossen, soll seinem ganzen Inhalt nach nichtig sein. Dieser Ansicht folgte auch die Wissenschaft.[3])

---

[1]) Laband, a. a. O. II, S. 143.

[2]) Staatsrecht, I, S. 502.

[3]) Anschütz a. a. O. zu Art. 45; Poetsch-Heffter a. a. O. S 222; Arndt a. a. O. zu Art. 45; Giese, a. a. O. zu Art. 45.

Man wird diese Zustimmung als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung definieren können, die dem Staatsakte des Reichspräsidenten die volle Wirkung verleiht, d. h. die Ratifikation mit ihrer rechtlichen Bindung erst ermöglicht. In der Staatspraxis wird nun meist die Zustimmung erst nach der Ratifikation eingeholt. Damit ist diese aber nicht ungültig, vielmehr aufschiebend bedingt.

Diese Auffassung wird man unbedenklich auch für die Zustimmung des preußischen Landtags zu einem auswärtigen Vertrage übernehmen können.

Es ist weiterhin auf die bestrittene Frage einzugehen, welche Bedeutung die Zustimmung in staatsrechtlicher Beziehung hat, ob sie bereits einen Gesetzesbeschluß bedeutet oder ob sie keinerlei innerstaatliche Bindung enthält. Ein Vertrag, der mit einer auswärtigen Macht abgeschlossen wird, wirkt primär nur zwischen den abschließenden Parteien, durch den Abschluß allein wird an dem tatsächlichen Bestand der Dinge nichts geändert. Die Erfüllung des Vertrages bleibt den Parteien überlassen. Wenn ein Bündnis geschlossen wird, so zeigt sich die Vertragstreue des Partners erst im Falle des Krieges, erst dann gilt es den Vertragsinhalt zu „erfüllen". Nicht anders liegt es, wenn sich ein Vertrag auf irgendwelche innerstaatlichen Aenderungen bezieht, dann hat der verpflichtete Teil dafür zu sorgen, daß diese ausgeführt werden; da sich diese Aenderungen meist nicht anders als durch ein Gesetz verwirklichen lassen werden, so wird im Wege der Gesetzgebung das Nötige veranlaßt werden müssen. In der Frage, ob die Zustimmung des Landtags bereits diesen Akt der Gesetzgebung darstellt, steht neben den getrennten Anschauungen der Wissenschaft eine nicht ganz eindeutige Staatspraxis. Der Vertragstext wird nämlich in der preußischen Gesetzessammlung abgedruckt, und zwar in Gesetzesform. Die Zustimmung des Landtags in der Form eines Gesetzes, stellt sich so als Zustim-

mung oder besser als Beschluß zum Erlaß eines Landesgesetzes dar.[1])

Auf diesem Wege wird also aus dem Staatsvertrag ein Landesgesetz. Die Zustimmung in diesem Zusammenhang als Gesetzesbeschluß charakterisiert, ist mit Referendum anfechtbar und der Staatsrat kann gegen sie Einspruch erheben. Es kann nicht geleugnet werden, daß diese Praxis die Unterscheidung zwischen der völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Eigenschaft der Zustimmung verwischt hat, indem sie ein und dieselbe Willenserklärung lediglich durch den technischen Akt der Veröffentlichung in der preußischen Gesetzessammlung von einer Legitimationszustimmung zu einem Gesetzesbeschluß umstempelt.

Hatschek[2]) unterscheidet die Mitwirkung des Gesetzgebungskörpers bei Staatsverträgen in Ermächtigungsgesetze, Ausführungsgesetze und Vertragsgesetze. Ein Ermächtigungsgesetz ist die Zustimmung vor Abschluß des Vertrages, ein Ausführungsgesetz allein ein Gesetz staatsrechtlichen Inhalts, während das Vertragsgesetz die Funktionen des Ermächtigungs- und Ausführungsgesetzes in sich vereinigt. Die Zustimmung des Landtags können wir also auch Vertragsgesetz nennen.

Ohne Zustimmung fehlt dem Konkordat nicht nur die staatsrechtliche, sondern auch die vertraglichbindende Wirksamkeit. Wie ein gewöhnliches Gesetz unterliegt es der Anfechtung durch Referendum und dem Einspruchsrecht des Staatsrates.

V.

Wenn man sich in der Wissenschaft auch darauf festgelegt hat, daß das Konkordat als quasi-völkerrechtlicher Vertrag zu werten sei, daß also die völkerrechtlichen Normen auf das Kon-

[1]) Triepel: Wege der Gesetzgebung, S. 505 ff.; Anschütz, Komm. Art. 45; Giese a. a. O. z. Art. 45.

[2]) Hatscheck, Staatsrecht II, S. 507 ff.

kordat analoge Anwendung finden, so war immerhin ein Ereignis wie die Lateranverträge vom 11. Februar 1929 geeignet, Erörterungen über eine mögliche Veränderung der rechtlichen Natur des Konkordats herbeizuführen. Hatte man vorher die Wiederherstellung des Kirchenstaates nur als theoretische Möglichkeit behandelt und hier bereits eine durchaus klare Stellungnahme geschaffen, so hat dennoch die Wirklichkeit die im Geist längst beantworteten Fragen von Neuem in den Vordergrund gerückt. Bei dem bevorstehenden Abschluß des preußischen Konkordates war die endgültige Lösung dieser Schwierigkeiten, die, wenn sie wirklich bestanden, die größten Konflikte auslösen mußten, eine Notwendigkeit.

Die Lateranverträge vom 11. Februar 1929 setzten den Papst als Souverän über ein souveränes Gebiet ein. Der alte Kirchenstaat, begründet durch die Donatio Pipina im Jahre 753, zerstört durch das erstehende Italien im Jahre 1870, wurde wieder hergestellt. Aus dem schattenhaften Dasein des persönlichen Souveräns wurde ein Herrscher bekleidet mit völkerrechtlicher Souveränität. Vom 11. Februar 1929 existiert wieder ein Kirchenstaat, der trotz seiner Kleinheit ein Subjekt des Völkerrechts ist, auf den alle Rechtssätze des Völkerrecht Anwendung finden.

Für den Abschluß des preußischen Konkordats ist nun von Wichtigkeit festzustellen, ob das Konkordat ein Vertrag mit dem Papst als Souverän des Kirchenstaats ist. Ist dies der Fall, so bedurfte dieser Vertrag der Zustimmung des Reichs, da er sich ja eindeutig als ein Vertrag mit einem fremden Staat darstellt. Als solcher würde er jedenfalls bestimmt unter Art. 78 RV. fallen. Wäre die Frage zu bejahen, so wäre das preußische Konkordat in vollem Umfange verfassungswidrig, da eine Zustimmung des Reichs ordnungsgemäß nicht eingeholt wurde. Schwarz[1]) hat sich in der Tat auf den Standpunkt gestellt, daß

[1]) DJZ. 1929. S. 347.

von nun an Konkordate der Länder der Zustimmung des Reiches bedürften. Er geht dabei von der Voraussetzung aus, daß ein Konkordat mit dem Kirchenstaat geschlossen würde. Ist diese Auffassung richtig?

Obwohl Schwarz diese Behauptung ohne nähere Begründung aufstellt, kann eine solche nur in der Annahme zu finden sein, daß der Papst als Vertreter der Kirche auch gleichzeitig als Vertreter des Kirchenstaates auftreten müsse. Nach Schwarz ist die Eigenschaft des Papstes als geistlicher Herrscher untrennbar mit der des völkerrechtlichen Souveräns verknüpft, so daß, wenn der Papst als summus episcopus mit einem Staate kontrahiert, er auch gleichzeitig als weltlicher Souverän tätig wird. Da nun im Rechtsverkehr ein geistiges Herrschertum nicht anerkannt wird, so tritt nur das weltliche in die Erscheinung. Anscheinend gestützt wird diese Ansicht durch die Tatsache, daß der Papst nur weltlicher Souverän ist, weil er geistlicher Herrscher ist. Der Papst wird Fürst des Kirchenstaates durch die Papstwahl, also durch die Einsetzung in das Summepiskopat.

Nun zeigt aber zunächst die Geschichte, daß immer zwischen dem geistlichen und weltlichen Imperium des Papstes scharf unterschieden wurde. Die Konkordate wurden auch zu Zeiten des alten Kirchenstaates niemals mit dem Papst als Vertreter des Kirchenstaates abgeschlossen, sondern immer mit dem Papst als geistlichen Oberhirten. Das geistliche Imperium bestand immer unabhängig von dem weltlichen. Das geistliche Imperium bedurfte nie des weltlichen, wie die Zeit von 1870 bis 1929 zeigte.

Freilich kann ein Kirchenstaat nicht bestehen ohne einen Papst, aber der Papst kann bestehen ohne den Kirchenstaat, da das Wesen seiner Stellung das geistliche Imperium ausmacht und das weltliche Imperium nur incidenter daran hängt. Wenn es unglaubhaft erscheint, daß der Papst mit einem fremden Staat lediglich als geistlicher Herrscher unter Beiseiteschiebung seiner weltlichen Souveränität kontrahieren könne, dann muß

es folgerichtig ebenso unglaubhaft erscheinen, daß der Papst allein als Herrscher des Kirchenstaates eine Regierungshandlung vornehmen könne. Wenn man die beiden Eigenschaften als so eng verknüpft ansieht, so muß der Papst, wenn er z. B. eine neue Briefmarke der Citta dell Vaticano genehmigt, gleichzeitig als summus episcopus handeln. Das wird aber keiner annehmen wollen. Die Trennung dieser beiden Machtvollkommenheiten des Papstes ist also notwendig, wenn man nicht zu unmöglichen Konsequenzen kommen will. Zutreffend vergleicht Hoheisel[1]) diese Doppelnatur der päpstlichen Persönlichkeit mit einem Monarchen, der einmal als Oberhaupt seines Staates, ein andermal als Haupt seiner Dynastie tätig wird.

Wenn wir also festgestellt haben, daß die Voraussetzung der Schwarz'schen Ansicht falsch ist, bleibt nunmehr zu klären, ob der Papst ein Konkordat abschließt als Fürst des Kirchenstaates oder als Oberhirte der Kirche, oder ob sich vielleicht bei Abschluß eines Konkordates beide Eigenschaften vereinigen.

Wenn jemand einen Vertrag abschließt, so kommt es für die Frage der Stellung des Kontrahenten darauf an, in welchem Verhältnis er zu dem Vertragsobjekt steht. Es entscheidet der objektive Sachverhalt. Wie der Vertragschließende selbst von seiner Stellung zum Objekt denken mag, ist gleichgültig. Ein Monarch tritt niemals als Vertreter seines Staates auf, wenn er für seinen Hausbesitz Verträge abschließt, mag er auch selbst der Ueberzeugung sein, als Vertreter des Staates zu fungieren. Bei einem Konkordat bilden nun den Vertragsgegenstand die Katholiken des Landes, mit dem kontrahiert wird. Die Beziehungen des Papstes zu den Angehörigen der katholischen Kirche fallen aber unter das geistliche Imperium des Papstes. Der Papst ist der geistliche Oberhirte aller Katholiken und nur als solcher übt er seine Gewalt aus, dagegen nicht als Fürst des Kirchenstaates.

[1]) Reichsverwaltungsbl. und Preuß. Ver.-Bl. vom 29. Juni 1929, S. 425.

Bei Abschluß eines Konkordates tritt er nun nicht als Oberhaupt der Gesamtkirche, sondern nur als Oberhaupt der katholischen Staatsangehörigen des vertragsschließenden Staates auf. Er erscheint also auch hierin nur in einem Teilstück seiner Machtbefugnisse, sie sind territorial begrenzt und völlig ohne Bedeutung, soweit sie sich außerhalb des Staatsgebietes erstrecken. Von noch weit geringerem Einfluß sind aber seine weltlichen Machtbefugnisse über den Kirchenstaat. Ein Zusammenhang mit dem Konkordat ist schlechterdings unerfindlich. O. Fischer[1]) sagt, ein Konkordat regele doch nicht den Gemüsebau in den vatikanischen Gärten. Das Resultat ist mithin: ob der Papst Souverän des Kirchenstaates ist oder nicht, ist für die rechtliche Natur des Konkordats gleichgültig, ein Konkordat wird zu einem Vertrag mit einem fremden Staat nicht dadurch, daß der Papst nebenbei Fürst des Kirchenstaates ist.

Trotzdem erscheint es angezeigt, hier den theoretisch denkbaren Fall, daß ein Konkordat dennoch als Staatsvertrag im engeren Sinne anzusehen ist, zu erörtern. Wir gingen davon aus, daß der Papst dem Vertragsobjekt eines Konkordats, den Angehörigen der katholischen Kirche, nur als geistlicher Oberer in Ausübung des geistlichen Imperiums gegenüberstehe. Da dem Papst durch die Lateranverträge nunmehr auch ein weltliches Imperium zugefallen ist, steht es außer Frage, daß er auch als weltlicher Souverän Staatsverträge abschließen kann und zwar auf allen Gebieten, die dieser weltlichen Souveränität unterworfen sind. Er könnte also z. B. mit dem Deutschen Reich einen Vertrag abschließen, in dem das Niederlassungsrecht deutscher Staatsangehöriger auf dem Staatsgebiet der Citta dell Vaticano geregelt würde. Dies wäre ohne Zweifel ein echter Staatsvertrag. Nun wäre aber der Fall denkbar, daß der Papst seine staatliche Gewalt über die Bewohner der Citta dell Vaticano hinaus aus-

[1]) Schles. Zeitung, 1929, Nr. 119.

dehnt, indem er allen Katholiken das vatikanische Bürgerrecht verleiht. Würde der Papst dann ein Konkordat abschließen, so würde es ein echter Staatsvertrag sein, es wäre dann dasselbe, wie wenn ein Staat in Angelegenheiten eigener Staatsangehöriger im Ausland einen Vertrag abschlösse. Hier würden wir es in der Tat mit zwei auf das engste verknüpften Machtkomplexen zu tun haben, die sich nicht trennen ließen, und zwar würde hier der Papst in erster Linie als weltlicher Fürst über die Belange seiner Staatsbürger verhandeln und als solcher den Vertrag abschließen. Dies wäre dann ein Vertrag mit einem „fremden Staat" im Sinne des Art. 78 RV. und die Zustimmung des Reichs wäre erforderlich. Für Deutschland würde dies allerdings nicht praktisch werden, da die Verleihung des vatikanischen Bürgerrechts den Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit zur Folge hätte.[1]) Es würden sämtliche Katholiken aus dem Staatsverband ausscheiden und der Staat auch kein Interesse mehr an der Regelung ihrer Religionsgesellschaften haben.

VI.

Art. 1 des Konkordats lautet:

„Der Freiheit des Bekenntnisses und der Ausübung der katholischen Religion wird der preußische Staat den gesetzlichen Schutz gewähren."

Die amtliche Begründung lautet sicher und kurz: Der preußische Staat sichert der katholischen Kirche und ihren Angehörigen den ihm nach der Reichsverfassung, insbesondere Art. 135, obliegenden gesetzlichen Schutz der Bekenntnis- und Kultusfreiheit zu, wie er im Grunde für jeden Kulturstaat selbstverständlich ist.

Leider waren die Ansichten der Parlamentarier über diesen Artikel nicht so. Man war darüber uneins, ob der preußische

[1]) § 17, Z. 2 des Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetzes v. 1913.

Staat durch den Art. 1 über Art. 135 RV. hinausgehende Verpflichtungen übernommen habe, die — und das war von allgemeinem Interesse — seine Schulhoheit zugunsten der Kirche einschränken.

Der Anschauung, die bezüglich dieses Punktes Meckbach in der Frankfurter Zeitung[1]) äußerte, daß der Ausdruck „Ausübung der katholischen Religion" gegenüber dem des Art. 135 RV. „Religionsübung" der engere Begriff sei, vermag ich nicht zu folgen. Wenngleich es philologisch richtig ist, daß das Kompositum im Deutschen gewöhnlich den allgemeineren Begriff darstellt, so glaube ich jedoch nicht, daß diese Unterscheidung den Uebersetzern bewußt geworden ist, die das Italienische „esercizio della religione" wörtlich übertrugen. Im Italienischen gibt es kein Kompositum, das dem Deutschen „Religionsübung" entspricht.

Grundsätzlich umfaßt die sogen. Bekenntnisfreiheit neben der allgemeinen Gewissensfreiheit noch einzelne Rechte von durchaus praktischer Bedeutung.[2]) Die Freiheit der Religionspropaganda durch Wort und Schrift, das Recht der Eltern, ihre Kinder in einer bestimmten Religion zu erziehen, ferner das Recht der Lehrer, Religionsunterricht zu erteilen. Die Kultusfreiheit beschränkt sich lediglich auf die freie Ausübung des religiösen Kultus, also im wesentlichen des Gottesdienstes und den damit in Zusammenhang stehenden Dingen, Religionsunterricht und Konfessionsschulen sind auf sie nicht zu stützen. Wenn trotzdem bei den Beratungen von der religiösen Unterweisung der Jugend als zur „Ausübung der Religion" gehörig gesprochen wurde, so widerspricht das dem von der Wissenschaft gesicherten Begriff der Kultusfreiheit.

---

[1]) Jahrg. 1929, Nr. 489 und 492.

[2]) Anschütz, Kommentar Anm. 3 zu Art. 135 RV.; Giese zu Art. 135; Hatschek, Staatsrecht I, S. 223.

Eine andere Frage ist nun, ob Preußen durch Art. 1 des Konkordats eine Verpflichtung eingegangen ist, die vorher nicht bestanden hat.

Zunächst ist daran festzuhalten, daß Art. 135 RV. ebenso wie Art. 1 des Konkordats eine Verpflichtung des Staates zum Schutz der Bekenntnis- und Kultfreiheit darstellt. Art. 135 RV. will nicht nur programmatisch die ungestörte Religionsübung „gewährleisten", sondern bringt in seinem Wortlaut sehr deutlich zum Ausdruck, daß sie tatsächlich unter staatlichem Schutz steht, der Staat mithin verpflichtet ist, mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln für sie einzutreten.[1])

Robert Leiber S. J.[2]) sieht nun — und m. E. mit Recht — den Unterschied zwischen Art. 135 RV. und Art. 1 des Konkordats darin, daß sich Preußen durch Art. 1 der katholischen Kirche als Religionsgemeinschaft zum Schutze der ungestörten Religionsausübung verpflichtet habe, während nach Art. 135 RV. diese Verpflichtung nur den einzelnen zur katholischen Konfession gehörigen Staatsbürgern gegenüber bestehe. Allerdings ist der Auffassung Leibers, daß diese Verpflichtung Preußens eine vertragliche sei, nicht zuzustimmen. Es liegt hier eine Vermengung der durch das Konkordat hervorgerufenen völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Bindung vor. Die Bindung Preußens an die in seinem Gebiet befindliche katholische Religionsgemeinschaft, dieser juristischen Person des öffentlichen Rechts, ist nicht durch das Konkordat als Staatsvertrag, sondern als Staatsgesetz erfolgt. Kontrahent des völkerrechtlichen Vertrages ist der Papst, während die katholische Kirche in Preußen (vergl. oben S. 20) lediglich Vertragsobjekt ist. Dieser katholischen Kirche Preußens hat sich der preußische „Gesetzgeber" — um diesen höchst ungenauen Ausdruck der Deutlichkeit halber zu verwenden — gemäß dem

[1]) So auch Anschütz, a. a. O. zu Art. 135.

[2]) „Stimmen der Zeit", Oktober 1929.

im Rechtsstaat geltenden Grundsatz der zweiseitigen Bindung durch die Ausstattung des Konkordatsinhaltes mit Gesetzeskraft zur Innehaltung des Art. 1 verpflichtet. Der Anspruch der katholischen Kirchengemeinschaft Preußens auf ungestörte Religionsausübung fußt deshalb korrekt gesagt auf dem Staatsgesetz vom 9. Juli 1929 und nicht auf dem Konkordat vom 13. August 1929.

Art. 135 RV. enthält ein Grundrecht der Deutschen. Wie alle anderen Grundrechte des zweiten Hauptteils der Reichsverfassung ist es ein Individualrecht, woraus folgt, daß nur natürliche Personen, aber nicht juristische Personen hieraus Berechtigungen ableiten können. Wenn alle Deutschen gemäß Art. 124 RV. religiöse Gesellschaften gründen und diese mit Rechtspersönlichkeit ausstatten können, so können sie auch gemäß Art. 135 RV. verlangen, daß diese religiösen Gesellschaften ihre Religion unangefochten ausüben können. Die Religionsgesellschaften als solche besitzen dieses Recht jedoch nicht.

Es liegt hiermit auf der Hand, daß Art. 1 des Konkordats einen grundsätzlichen Verstoß gegen den Sinn der Grundrechte der Reichsverfassung enthält, indem es ein Recht, das die Verfassung ausdrücklich den Staatsbürgern als natürlichen Personen einräumt, einer Kollektivpersönlichkeit gewährt.

Was heißt nun aber „der preußische Staat wird den gesetzlichen Schutz gewähren"? Zunächst wird dies die lediglich deklaratorische Bedeutung haben, daß Preußen den Schutz durch die bereits bestehenden Gesetze zusichert. Es ist hier also in erster Linie an polizeilichen Schutz zu denken (§ 6 PVG., § 10 II 17 ALR.). Zweitens kann man hierin eine Verpflichtung Preußens zum Erlaß von Gesetzen erblicken. Hierin möchte ich wiederum ein Abweichen von Art. 135 RV. erblicken. Der „staatliche Schutz" des Art. 135 läßt einen viel weiteren Spielraum offen als der „gesetzliche Schutz" des Art. 1 des Konkordats. Art. 1 verpflichtet den preußischen Gesetzgeber,

für die Bekenntnis- und Kultfreiheit tätig zu werden, und zwar für die Bekenntnis- und Kultfreiheit einer bestimmten Religion, der katholischen.

Das Ergebnis ist also, daß beide geschilderten Rechtswirkungen des Art. 1 des Konkordats inhaltlich von Art. 135 RV. abweichen. Die Folge ist zwangsläufig die, daß Art. 1 wegen Verstoßes gegen Reichsrecht nach Art. 13 RV. nichtig ist.

Aber auch die Annahme, daß Art. 1 sich inhaltlich mit Art. 135 RV. decke, führt zu dem Ergebnis, daß ihm eine Rechtsverbindlichkeit nicht innewohnt. Wenn die Bestimmung des Art. 13 RV. folgerichtig angewandt wird, so unterliegt es keinem Zweifel, daß Landesgesetze auch dann gebrochen werden, wenn sie inhaltlich mit einem Reichsgesetz übereinstimmen.[1]) Es ist undenkbar, daß zwei Gesetze gleichen Inhalts in demselben Gebiet Rechtsverbindlichkeit besitzen können. Man stünde andernfalls bei einer Gesetzesübertretung vor der unlösbaren Frage, gegen welches Gesetz denn verstoßen sei. Ebensowenig wie ein Gesetzgeber mehreren gleichlautenden Gesetzen Rechtsverbindlichkeit verleihen kann, weil es eben nur einen Ausdruck für eine Willenserklärung gibt, in dem sie sich erschöpft und abgeschlossene Gestalt annimmt, so können auch nicht mehrere Gesetzgeber mehreren gleichlautenden Gesetzen Gesetzeskraft verleihen. Eine Norm kennt nur einen Ausdruck und sie verliert diese Eigenschaft auch nicht dadurch, daß sich mehrere Gesetzgeber ihrer bemächtigen. Die wesentliche Bedeutung des lakonischen Satzes: „Reichsrecht bricht Landrecht" ist deshalb die: Wenn der Reichsgesetzgeber gesprochen hat, so kommt der Ausspruch des Landesgesetzgebers nicht mehr in Betracht, er ist nichtig, unwirksam oder wie man sonst die Unerheblichkeit eines in die Luft gesprochenen Wortes ausdrücken mag. In Art. 13 ist ex lege bei gleichzeitiger gesetzesmäßiger Willensäußerung der beiden auf

[1]) Anschütz a. a. O. zu Art. 13; Giese a. a. O. zu Art. 13; Poetsch-Heffter a. a. O. zu Art. 13.

demselben Raume befindlichen Staatsgewalten der Vorrang dem Reich eingeräumt. Wenn nun auch ein praktisches Bedürfnis nicht vorliegt, gegen eine mit dem Reichsrecht gleichlautende Landesnorm Stellung zu nehmen,[1]) so ist doch im Interesse begrifflicher Reinlichkeit an diesem Grundsatz festzuhalten. Wenn zwei dasselbe sagen, so mag im privaten Leben dadurch der Ausspruch an Gewicht gewinnen, nicht aber im Staat, der zu seinen Angehörigen immer nur einstimmig sprechen kann.

VII.

Der umfangreiche Art. 2 befaßt sich mit der Diözesanzirkumskription. Neben den Bestimmungen über die Dotationen bildet dieser Artikel das Kernstück des Vertrages. Im einzelnen kommt diesen Bestimmungen mehr staats- und kirchenpolitische Bedeutung zu. Der Versailler Vertrag hat mit seinen willkürlichen Grenzziehungen eine Neuordnung der Diözesangrenzen notwendig gemacht. Besonders in den durch den polnischen Korridor auseinandergesprengten Landesteilen war eine Vereinheitlichung notwendig, da die Reste der erzbischöflichen Stühle von Gnesen-Posen und Kulm unter apostolischen Administratoren nur mehr eine provisorische Verwaltung besaßen.

Die biserigen Grundlagen der Diözesanordnung, die Cirkumskriptionsbullen, „De salute animarum" vom 16. Juli 1821 nebst dem Breve „Quod de fidelium" für Altpreußen, „Impensa Romanorum" vom 26. März 1824 für Hannover, „Provida solers que" vom 16. August 1821 und „Ad dominici gregis" vom 11. August 1827 nebst dem Breve „Re sacra" vom 28. Mai 1827 für die preußischen Teile der oberrheinischen Kirchenprovinz bleiben bestehen, soweit sie nicht durch Art. 2 abgeändert werden.

Als besonders bemerkenswert seien folgende Einzelheiten angeführt:

[1]) Vgl. z. B. Art. 8 pr. Verf. und Art. 102 RV.

Die bischöflichen Stühle von Paderborn und Breslau[1]) erhalten Metropolitancharakter. In Aachen wird ein bischöflicher Stuhl errichtet, der Delegaturbezirk Berlin, der bisher dem Bischof von Breslau unterstellt war, wird in ein Bistum umgewandelt. Eine kirchenrechtliche Rarität stellt die Praelatura nullius von Schneidemühl dar, die sich aus den Restgebieten des Erzbistums Posen und des Bistums Kulm zusammensetzt.

Abs. 9 spricht von der Möglichkeit einer Neuerrichtung eines Erzbistums oder Bistums, allerdings nur mit staatlicher Vereinbarung. Daß eine solche Vereinbarung der Genehmigung des Landtags (Art. 29 pr. V.) bedarf, ist selbstverständlich. Grenzverschiebungen, die im Interesse der örtlichen Seelsorge erforderlich erscheinen, kann die Kirche selbständig vornehmen.

Abs. 10 zählt die bischöflichen Stühle auf, an denen Weihbischöfe ernannt werden sollen. Die Kirche ist aber an die angeführten Bistümer nicht gebunden, sie kann vielmehr nach Gut-

[1]) Das Bistum Breslau gehörte bis zur Bulle de salute animarum als Suffraganbistum dem Erzbistum Gnesen an. In der Bulle wurde dann Breslau als exemptes Bistum statuiert, der Bischof von Breslau war mithin unmittelbar dem Papst unterstellt, das Bistum gehörte der römischen Kirchenprovinz an. Sein räumlicher Umfang erfuhr im Laufe des 19. Jahrhunderts verschiedentliche Abänderungen; so wurden die Dekanate Kempen und Schildberg dem Erzbistum Gnesen, im Süden wurde es um Teile Oberschlesiens, die zur Diözese Krakau gehörten, durch Neuzelle und mehrere Pfarreien der Lausitz bereichert. Außerdem wurden dem Bischof von Breslau sechs Dispora-Pfarreien der Provinzen Brandenburg und Pommern unterstellt und für deren Verwaltung der Propst von St. Hedwig in Berlin bestellt. Im Jahre 1925 wurden dann durch die Bulle „Vixdum Poloniae unitas“ (29. VI. 1925) die polnischen Staatsgrenzen den Diözesangrenzen angeglichen. Mit der Einbuße deutschen Gebiets an Polen verlor so die Breslauer Diözese 4 Archipresbyterate in Niederschlesien und sechs Archipresbyterate in Oberschlesien und vier Archipresbyterate des früheren Oesterreich-Schlesien.

dünken weitere Weihbischöfe bestellen. Soll ein Weihbischof einen von dem Sitz des Diözesanbischofs verschiedenen Sitz erhalten, so kann dies erst „nach Benehmen" mit der preußischen Staatsregierung geschehen.

VIII.

Die geschichtliche Entwicklung des Dotationswesen der katholischen Kirche Preußens zeigt kurz folgendes Bild:

Die Säkularisation der Kirchengüter durch den Reichsdeputationshauptschluß im Jahre 1802 hatte dem Staat im wesentlichen zwei Verpflichtungen auferlegt. Die erste bestand darin, daß der Staat als Gesamtrechtsnachfolger die Lasten, die auf den Gütern für kirchliche Zwecke hafteten, übernahm (§§ 36, 77 RDHSchl.), die zweite war die Dotation der Bistümer (§ 35). In Altpreußen wurden die Staatsleistungen durch die Bulle „De salute animarum" vom 16. Juli 1821 festgelegt. Die Kirche hatte die Ueberweisung von Grundstücken und Grundstücksrechten verlangt, doch hatte man sich dahin geeinigt, daß Preußen bis zum Jahre 1833 in Geldzahlungen leisten dufte. Aber auch nach 1833 blieb es bei den Geldleistungen, obwohl kirchlicherseits auf Realdotation gedrängt wurde. Es folgten Streitigkeiten darüber, ob die Dotation der Bulle De salute animarum eine abgeschlossene sei, oder ob sich nur um Zuschüsse handele, die je nach Bedürfnis erweitert werden konnten. Die Zeitumstände brachten es mit sich, daß eine Erhöhung der Dotationen notwendig wurde, Preußen konnte sich auch auf die Dauer den kirchlichen Wünschen nicht verschließen und so erreichte die Kirche im Jahre 1906 eine Heraufsetzung der Staatsleistungen für die Diözesen als „persönliche und widerrufliche Zuschüsse". Bei den Verhandlungen trat besonders die markante Persönlichkeit des damaligen Breslauer Fürstbischofs Kardinal K o p p in den Vordergrund. Im Jahre 1925 erfolgten dann weitere Zuschüsse für die Besoldung

der Domherren und Domkapitel, auch wurden die Beträge von nun an in Reichsmark gezahlt.

Art. 4 des Konkordats regelt nunmehr abschließend die Dotationsfrage. Die Bestimmungen der Circumscriptionsbullen treten damit nach Art. 14 Abs. 2 des Vertrages außer Kraft. Die Diözesen erhalten jährlich einen Betrag von insgesamt 2 800 000 RM. Die im Gebrauch der Kirche stehenden Gebäude bleiben ihr überlassen, die Eintragung von Eigentums- und sonstigen Nutzungsrechten in das Grundbuch wird zugesichert. Die Kirche, die seit der Bulle „De salute animarum" immer das Prinzip der Realdotation vertreten hatte und alle Geldleistungen des Staates immer nur als Provisorien betrachtet hatte, hat durch diesen Artikel auf Realdotation verzichtet.

Ueber diesem heiß umstrittenen Artikel schwebt aber das Damoklesschwert der Ablösung durch das Reich gemäß Art. 138 Abs. 1 RV. Nach Art. 138 RV. soll die Ablösung der Staatsleistungen an die Kirchengesellschaften nach Grundsätzen des Reichs durch die Landesgesetzgebung erfolgen. Für den Fall einer Ablösung bleibt die bisherige Rechtslage der Diözesandotation maßgebend. (Art. 4 Abs. 3).

Der Fall der Ablösung dürfte aber in mehr als einem Punkte Schwierigkeiten bereiten. Der preußische Finanzminister Höpker-Aschoff[1]) skizzierte die Rechtsfolge dahin: „Sollte es nach Art. 4 Abs. 3 zu einer Ablösung auf Grund der Reichsverfassung kommen, also ein Reichsgesetz erlassen werden, das gewisse Grundsätze für die Form der Ablösung aufstellte, und sollten auf Grund eines solchen Reichsgesetzes die Länder alsdann in die Lage kommen, entsprechende Staatsgesetze zu erlassen, so wird die Rechtsfolge folgende sein: Die Bestimmungen dieses Vertrages über die Dotation würde nicht mehr in Betracht kommen, sondern beide Teile könnten sich in Ansehung der Diözesandotation auf die bisherige Rechtslage berufen."

[1]) 83. Sitzung des Hauptausschuß.

Um über die Rechte und Pflichten Preußens im Falle eines Reichsgrundsatzgesetzes ein klares Bild zu erlangen, ist eine prinzipielle Auseinandersetzung mit der Reichsgrundsatzgesetzgebung an dieser Stelle angebracht.

Die Gesetzgebungsbefugnis des Reichs ist gemäß dem vorwiegend unitarischen Prinzip in der Reichsverfassung eine sehr weite. Alle tiefer greifenden Materien sind seiner Rechtssetzungshoheit unterworfen. Die ausschließliche Gesetzgebung des Art. 6 hält die Länder von jeder gesetzgeberischen Tätigkeit auf den aufgezählten Gebieten fern, selbst wenn das Reich von seinem Recht noch keinen Gebrauch gemacht hat. Letzteres ist bei der konkurrierender Gesetzgebung des Art. 7 der Fall, so daß die Länder, wenn das Reich schweigt, gesetzgeberisch tätig werden können. Die Bedarfsgesetzgebung des Art. 9 stellt besondere Fälle der konkurrierenden Gesetzgebung heraus. Die sog. Grundsatzgesetzgebung findet sich in Art. 10 und als einem Spezialfall als in Art. 138 Abs. 1.

Die Aufgabe dieser Kompetenz besteht darin, daß den Ländern für die eigene Regelung der aufgezählten Gebiete, für uns vor allem die Ablösungsgesetzgebung, Richtlinien gegeben werden. Diese Richtlinien bedeuten aber nicht nur eine politische, sondern auch eine rechtliche Bindung der Länder an den Willen des Reichs. Wittmayer[1]) nennt deshalb die Grundsatzgesetzgebung eine veredelte Form der Reichsaufsicht. Aber die heutige Meinung ist die, daß ein Reichsgesetz nicht in den Dienst der Reichsaufsicht gestellt werden darf.[2]) Besonders zu der Grundsatzgesetzgebung ist zu sagen, daß sie wohl die Normen für das Tätigwerden der Reichsaufsicht setzt, nicht aber selbst schon einen Akt der Reichsaufsicht bedeutet, es sei denn, daß man mit Wittmayer annimmt, daß die Grundsatzgesetzgebung nur eine Ausführung des in der Verfassung selbst für die Beurteilung und Ab-

[1]) a. a. O. S. 186 ff.

[2]) Triepel, Reichsaufsicht, S. 126

weh: von Schädigungen des Reiches enthaltenen „feststehenden Richtmaße" bedeute. Daß dieses Richtmaß allerdings „vag und unbestimmt" sei, gibt Wittmayer selbst zu. Der Regelfall ist nun, daß sich das Grundsatzgesetz an die Länder richtet und sie auffordert, die Regelung der Einzelheiten in seinem Sinne auszuführen. Ueber die Frage, ob die Grundsätze auch unmittelbare Rechtswirkungen auf die Staatsbürger ausüben können, herrschte anfänglich Streit, bis sich die Praxis der Gesetzgebung eindeutig dafür entschied. Maßgebend für diese Anschauung wurde die Ansicht von Anschütz[1]), die sich auch das Reichsinnenministerium zu eigen gemacht hat: „Unter Grundsätzen, die das Reich nach Art. 10 RV. im Wege der Gesetzgebung aufstellen kann, sind allgemeine, leitende Rechtssätze, Richtlinien zu verstehen, die der näheren Ausführung und Ausgestaltung im einzelnen, besonders unter dem Gesichtspunkt ihrer Anpassung an die Verhältnisse der einzelnen Länder, ebenso fähig wie bedürftig sind. Ob solche Grundsätze auch unmittelbares Reichsrecht, d. h. sofort für jedermann verbindliche Rechtssätze schaffen können oder nur Anweisungen an die Landesgesetzgebung enthalten dürfen, die erst durch diese in Verbindung mit der Ausführung der Grundsätze bindendes Recht werden, ist zwar bestritten, nach meiner Auffassung aber in ersterem Sinne zu beantworten." In Art. 138 wird aber die Setzung eines unmittelbaren Reichsrechts dadurch ausgeschlossen, daß für die Ablösung ausdrücklich die Landesgesetzgebung befugt wird, die Reichsgrundsätze deshalb nur mittelbare Wirkung erlangen können.

Die Durchführung eines Grundsatzgesetzes liegt also bei den Ländern. Dies gilt nicht nur für Art. 138, wo es ausdrücklich hervorgehoben wird, sondern auch für Art. 10 RV. Die Ausführung eines Grundsatzgesetzes stützt sich gleichermaßen wie die eines gewöhnlichen Gesetzes auf Art. 14 RV. Der Ausführung eines gewöhnlichen Reichsgesetzes gehen nun eine Menge

[1]) Kommentar zu Art. 10; vgl. auch Gutachten vom 9. IV. 1924.

von Vorschriften voraus, die die Reichsregierung an die Landesbehörden richtet. Es kommen hier in Frage Erlaß von Rechtsverordnungen, Verwaltungsverordnungen, Verwaltungsverfügungen usw. Die spezifische Eigenart des Grundsatzgesetzes erfordert hier eine Abweichung von der Ausführung eines gewöhnlichen Gesetzes. Alle Bestimmungen, die über das grundsätzliche hinausgehen, sind zu unterlassen, es gilt nichts als das reine Grundsatzgesetz, in der Art der Ausführung sind die Länder ungebunden.

Es entsteht nun die Frage, was haben die Länder auszuführen? Die üblichste Form eines Grundsatzgesetzes wird die sein, daß das Reich über eine bestimmte Materie Grundsätze aufstellt o h n e eine Bestimmung über ihre Ausführung durch die Länder.[1]) Es steht nun fest, daß die Grundsatzgesetzgebung den Ländern ein R e c h t verleiht, auf den betreffenden Gebieten ebenfalls gesetzgeberisch tätig zu werden. Andererseits ist es nicht zweifelhaft, daß die Ausführung der Reichsgesetze eine P f l i c h t der Länder ist. Besteht nun die Ausführung eines Grundsatzgesetzes darin, daß die Länder die s p e z i e l l e R e g e l u n g der g r u n d s ä t z l i c h e n des Reiches folgen lassen m ü s s e n, d. h., daß die Ausführung in dem Erlaß eines Landesgesetzes besteht, dies wäre dann gleichzeitig ein Recht und eine Pflicht der Länder, oder besteht die Ausführung nur darin, daß die Länder für den Fall, daß sie einmal eine gesetzliche Regelung der betreffenden Materie vornehmen, sich d a n n an die Grundsätze des Reiches halten müssen? Ferner sind die Länder verpflichtet, Landesnormen, die mit den Grundsätzen nicht übereinstimmen und deshalb nichtig geworden sind, ausdrücklich aufzuheben oder zu berichtigen? Ist also Preußen verpflichtet, wenn das Reich gemäß Art. 138 Grundsätze über die Ablösung der Staatsleistungen aufstellt, seinerseits das für die Ausführung Er-

[1]) z. B. Grundschulgesetz 1920, RGBl. 8, 51; Lehrgang der Grundschulen 1925, RGBl. 49.

forderliche zu tun, d. h. Ablösungsgesetze zu erlassen? Eine Verneinung dieser Fragen wird nicht so sehr darauf zu stützen sein, daß das Reich prinzipiell nicht in die Landesgesetzgebung einzugreifen hat, als vielmehr darauf, wie denn praktisch im Wege der Reichsaufsicht gegen ein widerspenstiges Landesparlament vorzugehen sei. Eine unmittelbare Einwirkung der Reichsaufsicht auf den Landtag eines Landes ist unmöglich, ebensowenig darf die Reichsregierung von der Landesregierung den betreffenden Akt unter Beiseiteschiebung der Landesgesetzgebung durchzusetzen suchen; das würde gegen Art. 12 verstoßen, wonach den Ländern auf den Gebieten, in denen das Reich die Gesetzgebung nicht ausübt, die eigene Gesetzgebungsmacht zusteht.

Auf der anderen Seite ist aber hervorzuheben, daß die Verpflichtung des Landes der Reichsaufsicht nachzukommen, nicht nur ein Organ desselben umfaßt, sondern den ganzen Staat. Aus den tatsächlichen Schwierigkeiten, die der Durchführung der Reichsaufsicht in diesem Falle entgegenstehen, kann nicht allgemein gefolgert werden, daß eine Verpflichtung des Landes einen bestimmten Gesetzesakt zu vollziehen überhaupt nicht bestehe.

> „Das Recht der Ergänzung der Reichsgesetze durch die Landesgesetzgebung ist überall da zugleich verfassungsmäßige Pflicht des Einzelstaates, wo der Stand des Partikularrechtes eine solche Ergänzung für die Ausführung und die beabsichtigte Wirkung des Reichsgesetzes erforderlich macht." [1])

Was hätte auch ein Grundsatzgesetz für einen Wert, wenn nicht die Länder verpflichtet wären, den Grundsätzen in gesetzlicher Form gerecht zu werden. [2]) Die Abänderung von Landesgesetzen, die durch die Reichsgrundsatzgesetze nichtig geworden sind, fällt hierunter, aber auch die Neuschaffung von

[1]) Haenel, a. a. O. S. 263.
[2]) Vgl. hierzu Triepel, Streitigkeiten, S. 65.

Gesetzen für noch nicht geregelte Materien. Letzterer Fall wird gerade für die Ablösung praktisch werden, da vor Erlaß des Grundsatzgesetzes in den Ländern nicht abgelöst werden durfte, die Länder also eine Materie von Grund auf normieren und mit Gesetzeskraft ausstatten müßten.

Die Durchführung eines Ablösungsgesetzes wird das Reich in Preußen im Wege der allgemeinen Reichsaufsicht überwachen. Ihre Mittel bestimmt Art. 15 RV. Als ultima ratio bleibt schließlich die Bundesexekution durch den Reichspräsidenten. Es ist aber zu beachten, daß Preußen in der Durchführung eines solchen Gesetzes freier gestellt ist, als bei Durchführung eines gewöhnlichen Reichsgesetzes, da das Reich bindende Normen außerhalb dieses Gesetzes nicht erlassen darf.

Mit dem Erlaß eines Reichsablösungsgesetzes würde Art. 4 des Konkordats als gegen ein Reichsgesetz verstoßend nichtig werden. Preußen müßte alsdann die Ablösung gesetzmäßig ausbauen. Wie es dies tuen wird, vor allem wie es sich mit der römischen Kurie hierüber einigt, geht das Reich nichts mehr an. Dieses wacht nur darüber, daß Preußens gesetzgebende Versammlung, der Landtag, ein Gesetz erläßt — ob diesem Gesetz ein Vertrag mit der Kurie zugrunde liegt, ist ihm ebenfalls gleichgültig — und daß dieses Gesetz den Reichsgrundsätzen entspricht. Abs. 3 des Art. 4 hat denn auch die Möglichkeit der Ablösung und die damit verbundene Abänderung des Vertrages in Erwägung gezogen. Der Hl. Stuhl hat sich so auch mit der nachteiligen Folge einer etwa kirchenfeindlich eingestellten Reichsgrundsatzgesetzgebung abfinden müssen.

Für die Ablösung der Staatsleistungen sollen nach Art. 4 Abs. 3 die Rechtslage, die vor dem Vertrage bestand, maßgebend sein. Die erhöhten Dotationen fallen also bei einer Ablösung fort und die alten Ziffern leben wieder auf.

Streitig wird wiederum werden, ob ein Anspruch auf Realdotation gegeben sein wird, oder ob der Staat sich durch Lei-

stung eines Geldfonds wird freimachen können. Preußen wird den Standpunkt vertreten, daß der Anspruch auf Realdotation wegen Nichtausübung hinfällig geworden ist.

Die übrigen Bestimmungen des Vertrages werden durch die Ablösung nicht berührt.

IX.

Ein durch die Jahrhunderte währender Streit zwischen Kirche und Staat lag in der Besetzung der Bistümer; die weltliche und geistliche Macht rang um Geltung bei der für das Volk so bedeutenden Bestimmung der Person des geistlichen Oberhirten. In dem Verhältnis des Bischofs zum Staat gewann mit dem Beginn der Neuzeit immer mehr die Selbständigkeit des Staates die Oberhand. War im Mittelalter der Bischof also homo clericus eine in staatsrechtlicher Hinsicht exempte Persönlichkeit, deren Zugehörigkeit zum kirchlichen Gesetz der Staat in keiner Weise hindern konnte und wollte, so wurde im Laufe der Zeit die Rechtshoheit des Staates so machtvoll, daß sie nicht vor dem Bischof Halt zu machen brauchte und ihn in ihren alles umfassenden Mantel schlug. Der Bischof wurde Staatsbürger wie jede Persönlichkeit und Untertan, wie jede andere auch; er war nicht einmal Staatsbeamter, sondern Vorsteher eines innerstaatlichen Verbandes, dessen Zugehörigkeit zu einer Weltkirche und Untertänigkeit unter einem Papst in Rom den Staat nur insoweit etwas anging, als er durch friedliches Einvernehmen mit dieser außerstaatlichen Macht die Ruhe und Ordnung im eigenen Gebiete sichern mußte. So wurde aus dem außenpolitischen Kampfe des mittelalterlichen Investiturstreit die innerpolitische Angelegenheit eines Kulturkampfs des 19. Jahrhunderts.

In Preußen reicht die Geschichte der katholischen Bischöfe

nicht weiter zurück als bis zur Zeit Friedrichs des Großen. Zwar waren Halberstadt, Magdeburg und Minden alte Bischofsitze, aber seit der Erwerbung durch Preußen wurden diese Diözesen durch einen apostolischen Vikar von Niedersachsen verwaltet. Die Diözesen Havelberg, Brandenburg, Lebus und Camin unterstanden seit 1702 gleichfalls dem apostolischen Vikar von Niedersachsen. Erst mit dem Erwerbe Schlesiens gelangte der erste katholische Bischof in die Grenzen Preußens.

Der Fürstbischof von Breslau war unter österreichischer Herrschaft vom Domkapitel gewählt worden. Allerdings war diese Wahl nur eine formelle, da die österreichische Regierung einen Kandidaten vorschlug und das Kapitel notgedrungen diesen wählen mußte, in Wirklichkeit bestand also das Nominationsrecht.[1]) Friedrich der Große nahm dieses Nominationsrecht für sich in Anspruch und ernannte nach dem Tode des Kardinal Sinzendorf den Grafen Schaffgotsch zum Fürstbischof von Breslau. Der Papst bestätigte die Ernennung auch. In der ersten Teilung Polens (1772) wurden mit Erwerb von Pommerellen, Westpreußen und Teilen von Ostpreußen zwei weitere Bistümer der preußischen Gebietshoheit unterstellt, Ermland und Kulm. Der König beanspruchte auch bei ihnen die Nomination der Bischöfe. Bei der zweiten und dritten Teilung Polens kamen neben sechs anderen Bischöfen die Diözesen Posen und Gnesen zu Preußen. 1802 fügten sich dann noch die Bistümer Münster, Paderborn und Hildesheim hinzu. Preußen besaß somit acht ehemals polnische Bischöfe, die Bischöfe von Breslau, Hildesheim, Paderborn und Münster. Unter den Nachfolgern Friedrichs des Großen war man bestrebt, die Bestellung der Bischöfe nach der Art, wie sie in den einzelnen Diözesen bisher bräuchlich war, beizubehalten. So wurden die Bischöfe von Breslau und Erm-

[1]) Daraus erklärt es sich, daß den bischöflichen Stuhl zu Breslau des öfteren Mitglieder der kaiserlichen Familie inne hatten, die mitunter nicht einmal die erforderlichen Weihen besaßen.

land vom Domkapitel auf Grund eines königlichen Empfehlungsschreibens gewählt. Die Bischöfe von Kulm, Gnesen und Posen wurden vom König ernannt. 1815 erhielt Preußen mit Westfalen und der Rheinprovinz abermals einen reichen Zuwachs an Bischöfen. Die Bulle „De salute animarum" und das Breve „De fidelium" brachte dann die einheitliche Regelung der Bistumsbesetzung für alle westlichen Bistümer und Breslau. Das Wahlrecht der Domkapitel wurde ausdrücklich gewährleistet. Allerdings erhielt der König die Möglichkeit, einen ihm nicht genehmen Kandidaten zu entfernen. Bei Erledigung eines Bischofsstuhls ernannte der König auf Vorschlag des Kultusministers einen Wahlkommissar, meistens einen Oberpräsidenten, der die königlichen Interessen bei der Wahl vertrat. Er sorgte dafür, daß nicht eine persona minus grata gewählt wurde und hatte gegebenenfalls ein Einspruchsrecht. Im Jahre 1841 wurde die Einreichung einer Kandidatenliste üblich. Von dieser Liste konnte konnte der König die personae minus gratae streichen. Strich der König sämtliche auf der Liste befindlichen Kandidaten, so mußte das Domkapitel eine neue Liste einreichen. Im Jahre 1841 erhielten auch die östlichen Bistümer Gnesen-Posen, die durch die Bulle „De salute animarum" zu einem Bistum zusammengelegt waren, Ermland und Kulm gleichfalls das Wahlrecht. 1866 erwarb Preußen mit Hannover die Bistümer Osnabrück und Hildesheim. Für Hannover galt die Bulle „Impensa Romanorum" vom Jahre 1824. Hier hatten die Domkapitel das Wahlrecht, allerdings eingeschränkt durch den sog. irischen Wahlmodus. Der König konnte von der eingereichten Kandidatenliste alle Kandidaten bis auf zwei von der Wahl ausschließen, sofern nicht das Kapitel absichtlich nur personae minus gratae auf die Liste gesetzt hatte oder die Zahl der Kandidaten nur so gering bemessen hatte, daß eine Ausübung des königlichen Vetorechts unmöglich wurde; dann konnte der König die Aufstellung einer neuen Liste verlangen.

Die gewählten und bestätigten Bischöfe hatten in Preußen dem Könige einen Treueid zu leisten (Pr. Ges.-S. 1887 S. 35 und Verordnung vom 31. II. 1887).[1])

Mit dem Umsturz von 1918 fiel der Treueid naturgemäß fort. Die Bischofswahl richtete sich weiterhin formell nach den alten Vereinbarungen. Eine Neuregelung ist nun durch Art. 6 des neuen Vertrages entstanden.

Nach katholischem Kirchenrecht liegt die Ernennung der Bischöfe grundsätzlich beim Papst. „Der Papst ernennt die Bischöfe nach freiem Gutdünken" (Can. 329 § 2 C. I. C.). Das päpstliche Ernennungsrecht ist aber durchbrochen durch das Wahlrecht der Domkapitel, dem partikuläre Geltung zusteht. Can. 329 § 3 sieht diesen Fall vor, verweist aber auf Can. 321 § 1, wo die päpstliche Bestätigung der Wahl verlangt wird. Aber auch dem landesherrlichen Nominationsrecht gibt der C. I. C. Raum. Es bedarf jedoch nach Can. 332 der institutio canonica, der förmlichen Amtsübertragung.

In dem preußischen Konkordat ist das Wahlrecht der Domkapitel grundsätzlich bestehen geblieben. Dies allerdings mit beträchtlichen Einschränkungen. Bei Erledigung eines erzbischöflichen oder bischöflichen Stuhls werden z w e i Listen aufgestellt, die eine von dem Metropolitan- oder Kathedralkapitel, das eines neuen Bischofs bedarf, die andere von der Gesamtheit aller Erz-

[1]) In diesem Treueid heißt es: Ich schwöre . . . ., daß ich dahin streben will, daß in den Gemütern der meiner bischöflichen Leitung anvertrauten Geistlichen und Gemeinden, die Gesinnung der Ehrfurcht und Treue gegen den König, die Liebe zum Vaterland, der Gehorsam gegen die Gesetze und alle jene Tugenden, die in den Christen den guten Untertan bezeichnen, mit Sorgfalt gepflegt werden. Insbesondere gelobe ich, daß ich keine Gemeinschaft oder Verbindung, sei es innerhalb oder außerhalb des Landes, unterhalten will, welche der öffentlichen Sicherheit gefährlich sein könnten.

bischöfe und Bischöfe Preußens. Diese Listen werden dem Hl. Stuhl eingereicht. Dieser stellt nun „unter Würdigung" dieser Listen — aber ohne an sie gebunden zu sein — eine dritte Liste auf, die drei Kandidaten enthält. Aus diesen drei Kandidaten hat nun das Kapitel den Erzbischof oder Bischof zu wählen.

Die Einschränkung des Wahlrechts der Kapitel im Vergleich zu dem früheren Zustande liegt darin, daß jetzt den Kapiteln die freie Wahl über die ihnen geeignet erscheinenden Persönlichkeiten in dem Moment genommen ist, wo der Hl. Stuhl von sich aus selbständig andere Kandidaten auf seine Liste setzt, als die vom Kapitel vorgeschlagenen, die Kapitel mithin zu einer Wahl gezwungen werden können, die unter Umständen ihren Interessen nicht gerecht wird. Im Gegensatz hierzu konnte der König niemals bestimmte Personen verbindlich den Kapiteln vorschlagen. Wohl konnte er sämtliche Kandidaten der Liste streichen; dadurch wurden aber die Kapitel in ihrer Initiative nicht gehemmt; sie konnten eine neue Liste aufstellen und bei Streichung fast sämtlicher Kandidaten immer eine von ihnen gebilligte Persönlichkeit wählen. Man kann also sagen, daß die Domkapitel heute nur dann im eigentlichen Sinne wählen können, wenn es dem Hl. Stuhl genehm ist. Die starke Zentralisationsbestrebung der katholischen Kirche, die bereits im bayrischen Konkordat zu bemerken war, hat sich somit auch im preußischen Konkordat durchzusetzen vermocht.

Das Einspruchsrecht des Staates hat ebenfalls eine von den früheren Verhältnissen stark abweichende Regelung erfahren. Das Kapitel fragt nach der Wahl die preußische Staatsregierung an, ob gegen den Gewählten Bedenken politischer Art bestehen. Der Hl. Stuhl wird einen Gewählten, gegen den das preußische Staatsministerium Einwendungen erhoben hat, nicht zum Bischof oder Erzbischof bestellen. Während also früher die staatlichen Interessen vor der Wahl berücksichtigt wurden, geschieht dies

jetzt nachher. Außerdem sind die politischen Folgen einer Beanstandung der Wahl ungleich komplizierter, da das Staatsministerium sich mit dem Hl. Stuhl ins Einvernehmen setzen muß, während früher nur Verhandlungen mit dem betreffenden Domkapitel genügten. Ferner muß sich die Ablehnung seitens des Staatsministeriums auf „politische Bedenken" stützen, die ehemalige persona minus grata war ein farbloser Begriff, weswegen der Kandidat „minus gratus' war, war einerlei. Nun wird sich die Ablehnung eines Bischofkandidaten kaum jemals auf etwas anderes stützen, als eben auf ein politisches Bedenken, so daß man in dieser Präzisierung des Ablehnungsrechtes praktisch eine Einschränkung der Staatsbefugnisse nicht zu erblicken braucht. Gewiß, die Ablehnung bedarf jetzt der Begründung, aber die „politischen Bedenken" bedürfen k e i n e r. Und ist der Begriff der politischen Bedenken nicht immerhin noch weit genug, um die Staatsinteressen weitgehendst unterzubringen? Der Fall, den Abg. K r i e g e [1]) im Auge hat, daß es zwischen den Parteien streitig werden könnte, ob die geäußerten Bedenken politischer Art seien oder nicht, dürfte wenig praktische Bedeutung haben. Er sieht darin, daß in Art. 6 der Begriff nicht definiert sei, einen Streitherd. Dem kann man entgegensetzen, daß es eine im konkreten Streitfalle brauchbare Definition wegen der fast unbegrenzten Ausdehnbarkeit dieses Begriffes nicht geben kann. Ferner dürfte es keine Regierung geben, die ihre Bedenken nicht als unwiderlegbar „politische" begründen könnte. Sollte schließlich in der Tat eine Meinungsverschiedenheit darüber entstehen, ob die geäußerten Bedenken als politische zu werten seien, so bliebe der allerdings wenig befriedigende Weg des Art. 13.[2])

Dieselben Bestimmungen wie bei der Bestellung der Bischöfe, gelten auch für die der Koadjutoren und des Prälatus nullius (Schneidemühl) (Art. 7.)

[1]) Hauptausschuß des preuß. Landtags, 82. Sitzung.

[2]) Vgl. Abschn. X vorliegender Arbeit.

Ein Treueid ist in dem Vertrage im Gegensatz zum littauischen [1]) und polnischen [2]) Konkordat nicht aufgenommen worden. Kultusminister Becker begründete dies im Hauptausschuß [3]) damit, daß es nicht im Sinne der Reichsverfassung läge, einen Bischofseid einzuführen.

Mit Art. 8 findet das alte Mitwirkungsrecht des Staates bei Besetzung der Dignitäten und Kapitelstellen sein Ende. Für Altpreußen waren in der Bulle „De salute animarum" die sog. päpstlichen Monate rechtens, d. h. der Papst und der Bischof hatten abwechselnd nach Monaten das Ernennungsrecht der Dignitäten und Kapitelstellen. In den päpstlichen Monaten war aber dem Landesherrn dieses Recht übertragen, während der Papst sich nur die sog. Provista vorbehielt. In Hannover und der oberrheinischen Kirchenprovinz ernannten Bischof und Kapitel abwechselnd. Es mußte aber eine Kandidatenliste eingereicht werden, gegen die dann die Regierung ihr Veto einlegen konnte.

Art. 8 des preußischen Konkordates findet seine rechtliche Grundlage in Art. 137 Abs. 3 RV. Der Grundsatz der Trennung von Kirche und Staat fordert, daß die Kirchengesellschaften die Träger ihrer Aemter unbeeinflußt von der Staatshoheit bestimmen können. Die Dignitäten eines Bischofsitzes werden von nun an vom Hl. Stuhl bestellt. Sind zwei Dignitäten vorhanden, so wird der Domprobst auf Ansuchen des Kapitels, der Domdekan auf Ansuchen des Bischofs ernannt. Absatz 2 bestimmt, daß die Kanonikate vom Diözesanbischof bestellt werden, abwechselnd nach Anhörung oder mit Zustimmung des Kapitels (Audito Capitulo und de consensu Capitulo). Der Staat hat nur ein Recht auf Anzeige, dagegen kein Einspruchsrecht.

Von größter politischer Bedeutung sind die Art. 9 und 10. Im parlamentarischen Kampfe tauchten hier Reminiszenzen an den

[1]) Art. 12.
[2]) Art. 12.
[3]) 83. Sitzung vom 3. Juli 1929.

Kulturkampf auf, obwohl man sich sicherlich überall klar war, daß ein Kulturkampf in der heutigen Zeit gewiß nicht zwischen den Parteien der 70er Jahre ausgefochten werden würde. Art. 9 stellt die Bedingungen auf, unter denen ein geistliches Amt verliehen werden kann. Erforderlich sind:

1. deutsche Reichsangehörigkeit,
2. ein zum Studium an einer deutschen Universität berechtigendes Reifezeugnis,
3. ein mindestens dreijähriges philosophisch-theologisches Studium an einer deutschen Universität oder an einer päpstlichen Hochschule in Rom.

Das sind Bestimmungen, die im wesentlichen nichts Neues bringen, enthalten sie doch dasselbe, was das Kulturkampfgesetz vom 11. V. 1873 über die Erfordernisse zur Bekleidung eines kirchlichen Amtes besagt. § 4 dieses Gesetezs verlangt allerdings noch die Ablegung einer Staatsprüfung. Dieser Paragraph wurde dann später bei Abflauen des Kulturkampfes durch Art. I des Gesetzes vom 21. V. 1886 wieder aufgehoben. Die Konzession Preußens, daß deutsche Theologen auch an einer päpstlichen Hochschule ihre Studien absolvieren können, wurde von den rechtsgerichteten Parteien heftig angegriffen, da man in den „Römlingen" Schädlinge des deutschen Volkstums sah. Die drei Erfordernisse zur Erlangung eines geistlichen Amtes können durch Vereinbarung aufgehoben werden. Bei Hilfsgeistlichen ist der Nachweis der Hochschulbildung nicht erforderlich.

Durch die Neuregelung ist das Gesetz vom 11. V. 1873 (Ges.-S. S. 191) außer Kraft getreten mit Ausnahme des § 20, wonach die Klagbarkeit von vermögensrechtlichen Ansprüchen, die in dem geistlichen Amtsverhältnis ihren Grund haben, nicht ohne staatliche Genehmigung ausgeschlossen werden kann. In Kraft ist ferner geblieben § 21 desselben Gesetzes in der Fassung des Art. II § 4 des Gesetzes vom 29. IV. 1887, wonach die Verurteilung von Geistlichen zu Zuchthausstrafen oder die

Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht die Unfähigkeit zur Ausübung des geistlichen Amtes und den Verlust des Amtseinkommens zur Folge hat.

X.

Die für einen Vertrag so bedeutungsvolle Frage, wie die einzelnen Vertragspartner im Streitfalle zu ihrem Recht gelangen können, ist in dem Konkordat nicht geregelt. Das ist umso bedenklicher, als eine zeitliche Begrenzung der Vertragsdauer nicht besteht, also nach menschlichem Ermessen irgendwann einmal Meinungsverschiedenheiten eintreten müssen. Von Meinungsverschiedenheiten spricht allerdings Art. 13. Er lautet: „Die Hohen Vertragsschließenden werden eine etwa in Zukunft zwischen ihnen entstehende Meinungsverschiedenheit über die Auslegung einer Bestimmung dieses Vertrages auf freundschaftliche Weise beseitigen." Eine positive rechtliche Normierung ist in dem Artikel nicht zu finden. Er bringt lediglich zum Ausdruck, was im politischen Leben herkömmlich ist, und deshalb einer Formulierung gar nicht bedarf, daß man nämlich bei etwaigen Unstimmigkeiten zunächst im Verhandlungswege eine gütliche Beilegung versuchen wird. Durch die apodiktische Formulierung „Meinungsverschiedenheiten werden beseitigt", wird zwar der gute Wille der Partner zu gütlicher Uebereinstimmung schön zum Ausdruck gebracht, eine rechtliche Gewißheit aber nicht erreicht. Es ist bei der Durchberatung des Vertragsgesetzes die Frage aufgeworfen worden, ob ein internationales Schiedsgericht zur Schlichtung von Streitigkeiten angerufen werden könne. Die Möglichkeit ist theoretisch gegeben, dürfte aber praktisch nicht zur Verwirklichung kommen. Es ist nicht anzunehmen, daß der Hl. Stuhl im konkreten Streitfall seine Bereitwilligkeit zum Abschluß eines Schiedsvertrages geben würde und sich unter die Rechtsprechung eines internationalen Gerichtshofes stellen würde.

Gleichermaßen würde Preußen [1]) ein ausländisches Gericht über eine innerstaatliche Angelegenheit wie das Kirchenwesen nicht befinden lassen wollen. Man wird deshalb nicht fehlgehen, wenn man in Art. 13 einen Ausschluß eines isolierten Schiedsvertrages sieht. Er stellt eine programmatische Einigung darüber dar, daß die Anbahnung eines Schiedsvertrages nicht im Interesse der Vertragspartner und des Vertrages selbst liege.

In engem Zusammenhang hierzu steht die Frage, was für eine Wirkung die Vertragsverletzung eines Partners auf das Bestehen des Vertrages ausüben wird. Die „Ewigkeit" des Vertrages wird gewißlich von der Kirche und dem Staat dann nicht aufrecht erhalten werden wollen, wenn der eine Teil sich seinen Verpflichtungen entzieht. Gibt es ferner eine Befreiung von dem Vertrage, wenn Umstände eintreten sollten, die seiner Aufrechterhaltung als eine Unbilligkeit erscheinen lassen würden? Gesetzt, die Kirchenaustrittsbewegung nimmt im Verlaufe von 50 Jahren einen solchen Umfang an, daß die Zahl der katholischen Kirchengemeinden auf ein Minimum herabsinkt, sollte dann der preußische Staat noch zur Zahlung der Dotationen in der Höhe des Konkordats von 1929 verpflichtet sein, wo nur noch ein ganz geringer Bruchteil seiner Staatsbürger hieran ein Interesse hat?

Es ist gesichertes Lehrgut der Völkerrechtswissenschaft [2]), daß bei Nichterfüllung des Vertrages durch den einen vertragsschließenden Teil der andere zum Rücktritt berechtigt ist. Dieser Grundsatz, der sich aus der allgemeinen Rechtslehre herleiten läßt, wird auch auf das Konkordat Anwendung finden müssen. Ist man sich überhaupt darüber einig, daß das Konkordat ein Vertrag ist, so kommt es nicht mehr so sehr auf die Natur dieses

[1]) Im Hauptausschuß führte Kultusminister Becker aus, daß er es für sehr unwahrscheinlich halte, daß Preußen ein Schiedsgericht anrufen würde und er halte ein Schiedsgericht im Staatsinteresse für unmöglich.

[2]) Liszt, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 266.

Vertrages an — sei es, daß man ihn einen quasivölkerrechtlichen oder einen contractus sui generis, wie es in den Verhandlungen über das preußische Konkordat mit Vorliebe geschehen ist, nennt — man wird eben die Regeln des allgemeinen Vertragsrechtes zwangsläufig anwenden, denn was anderes bedeutet es denn, als die Normen des Vertragsrechtes anwenden, wenn man ein Gebilde einen „Vertrag" nennt. Daß das preußische Konkordat somit bei Nichterfüllung von dem anderen Teil gekündigt werden kann, unterliegt keinem Zweifel.

Schwieriger ist die Frage nach dem Durchgreifen der „clausula rebus sic stantibus" zu lösen. In dem Vertrage selbst ist von ihr nichts zu lesen. Berichterstatter Linneborn[1]) führt aus, „es sei selbstverständliche Voraussetzung aller Verträge, daß, wenn infolge Aenderung der Verhältnisse der Zweck der Abmachungen überhaupt nicht mehr erreicht werden könne, die Verträge auch geändert werden müssen. Wenn ein Vertrag nach den Zeitverhältnissen zwecklos geworden sei, sei es von selbst gegeben, daß der Vertragsschließende, der das besonders empfinde, es dem anderen Vertragsschließenden mitteile, und daß dann der Vertrag gekündigt werde. Die Bindung könne also nicht weitergehen als der Zweck selbst, oder es sei die clausula rebus sic stantibus in allen solchen Verträgen gegeben."

Daß in gütlichem Einvernehmen der Vertragsinhalt geändert oder der Vertrag aufgehoben werden könne, bedarf keiner Erörterung. Die einseitige Kündigung vorliegenden Vertrages ist aber gar nicht anders denkbar — ausgenommen den oben behandelten Fall der Nichterfüllung — als auf der Grundlage der clausula rebus sic stantibus. Das Konkordat kennt keine ordentliche Kündigung — das will doch die Fassung „dauernd zu ordnen" besagen — deshalb ist sie nur auf außerordentlichen Wege möglich. Der von Lammasch[2]) ver-

[1]) Hauptausschuß des preußischen Landtags.

[2]) Wörterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie. II. S. 336.

tretenen Ansicht, daß die cl. r. s. st. nur dann gelten dürfe, wenn ein institutioneller Schiedsvertrag vorliege, wird man für das Konkordat gewiß nicht annehmen dürfen, obwohl andererseits eine allzu weite Auslegung der Gegebenheiten der cl. r. s. st. allein wegen der Tatsache der unbegrenzten Geltungsdauer des Vertrages nicht angängig erscheint, denn der alte Satz „pacta sunt servanda" muß auch für ein „ewiges" Konkordat gelten. Aus diesem Grunde wird man dem „Zweck" des Vertrages nur eine eingeschränkte vertragszerstörende Kraft zubilligen können. Mit der Tatsache, daß jemand in einem Vertrage seine Zwecke nicht erfüllt sieht, muß sich ein jeder abfinden. Ferner bezweckt jeder Partner etwas anderes, der einheitliche Zweck des Vertrages aber besteht allein in der Bindung. Der Vertrag ist eben eine Willensübereinstimmung zum Zwecke der Bindung, der Zweck ist mithin dem Vertrage selbst genetisch. Geht der Zweck weiter als die Bindung, so ist dies alles andere eher, als ein Vertrag. Zur Anwendbarkeit der cl. r. s. st. muß das Schwergewicht auf die äußeren Umstände gelegt werden, die die Voraussetzungen zum Abschluß des Vertrages gebildet haben. Das bürgerliche Recht kennt einen analogen Begriff in der sog. „mangelnden Geschäftsgrundlage". Die äußeren Umstände müssen eine so einschneidende Umwandlung erfahren haben, daß für den Vertrag kein Platz mehr ist, d. h. die Billigkeit eine Aufhebung des Vertrages fordert. Es wird dann naturgemäß der Teil, der durch die veränderte Lage Schaden erleidet, kündigen.

So wird es auch bei dem preußischen Konkordat zu halten sein: nur bei einschneidenden Veränderungen der Verhältnisse kann die außerordentliche Kündigung wirksam ausgesprochen werden.

Bei der Frage, wer zu entscheiden hat, ob die Voraussetzungen der cl. r. s. st. gegeben sind, stehen wir wiederum vor der peinlichen Leere des Vertrages. Art. 13 kann hier m. E. nicht herangezogen werden. Der Streit darüber, ob die Voraus-

setzungen der cl. r. s. st. vorliegen, ist keine „Meinungsverschiedenheit über die Auslegung einer Bestimmung dieses Vertrages". Wenn wir uns also oben (S. 44) auf den Standpunkt gestellt haben, daß durch Art. 13 bezüglich Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung die Anrufung eines internationalen Schiedsgerichts ausgeschlossen sein soll, so können wir mit gutem Grund annehmen, daß die Entscheidung über das Vorliegen der außerordentlichen Kündigung der cl. r. s. st. einem internationalen Schiedsgericht vorgelegt werden kann. Die Unwahrscheinlichkeit der Verwirklichung wurde oben (S. 44) bereits ausgeführt.

An dieser Stelle ist auch zu erwägen, ob das Unmöglichwerden der Leistung zur Kündigung berechtigt. Hier ist vor allem daran zu denken, daß das Deutsche Reich seine ihm nach Art. 10 RV. zustehende Grundsatzkompetenz bezüglich des Kirchenwesens ausübt und Preußen dadurch gezwungen wird, seine Gesetze dem Reichsgrundsatzgesetz anzupassen. Man wird hier eine Kündigung aus dem Gesichtspunkte heraus bejahen müssen, daß der Kurie diese Möglichkeit bei Abschluß des Vertrages bekannt war, sie also mit ihrem Eintritt rechnen muß.

Schrifttum.

Anschütz:	Verfassung des Deutschen Reichs, 6. Aufl. 1929.
„	Die bayrischen Kirchenverträge von 1924. In: Allgem. Deutscher Lehrerzeitung. 1925.
Arndt:	Reichsverfassung. 3. Aufl. 1927.
Beyhl:	Deutschland und das Konkordat mit Rom. 1925.
Bierbaum:	Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht. 1928.
Dambitsch:	Die Verfassung des Deutschen Reichs. 1910.
Dumler:	Kann das Reich Konkordate schließen? Diss. Erlangen 1891.
Finger:	Staatsrecht des Deutschen Reiches. 1922
Friedberg:	Kirchenrecht. Lehrbuch. 1909.
Giese:	Reichsverfassung. 5. Aufl. 1923.
Grisar:	Stimmen der Zeit. Bd. 101.
Haenel:	Staatsrecht. 1896.
Hatschek:	Deutsches und preußisches Staatsrecht. 1923.
„	Völkerrecht. 1923
Heckel:	Verträge des Reichs und der Länder mit auswärtigen Staaten nach der Reichsverfassung. Arch. f. öff. Recht, N. F. 7, S. 229 ff.
Heiner:	Katholisches Kirchenrecht, I Paderborn. 1912.
Hubrich:	Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reichs. 1919.
Israel:	Geschichte des Reichskirchenrechts. 1922.
Laband:	Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 5. Aufl. 1911.
Liszt:	Lehrbuch des Völkerrechts. 1925.
Lampert:	Die völkerrechtliche Stellung des apostolischen Stuhls. 1916.
Mejer:	Die römische Frage. Bd. I—III.
Meyer-Anschütz:	Lehrbuch des deutschen Staatsrechts. 7. Aufl. 1919.
Nawiasky:	Grundprobleme der Reichsverfassung. 1928.

Ohlemüller:	Konkordatsfrage. 1925.
Poetsch-Heffter:	Handkommentar der Reichsverfassung. 3. Aufl. 1928.
Rothenbücher:	Die bayrischen Konkordate von 1924. Arch. f. öff. Recht, N. F. 8.
Sägmüller:	Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 3. Aufl. 1914.
Scherer:	Handbuch des Kirchenrechts. 1886.
Schneider:	Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen Kirche und Staat. Diss. Münster MCMVIII.
Schott:	Sind die bayrischen Kirchenverträge des Jahres 1924 rechtsgültig? 1928.
Sleidan:	Beitrag zu den Konkordatsverhandlungen zwischen Deutschland und dem Vatikan. 1922.
Stier-Somlo:	Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht. 1924.
Thoma:	Das Landeskonkordat in juristischer Beleuchtung, Kölnische Zeitung 1929, Nr. 143 b.
Triepel:	Streitigkeiten zwischen Reich und Ländern. In: Festgabe für Kahl. 1923.
„	Reichsaufsicht. 1919.
Wenzel:	Juristische Grundprobleme. 1920.
Wittmayer:	Die Weimarer Verfassung. 1922.
Wolgast:	Die auswärtige Gewalt des Deutschen Reiches. Arch. f. öff, Recht, N. F. 5.
Zorn:	Das neue bayrische Konkordat. In: DJZ. 1925, S. 293 ff.

Lebenslauf.

Als Sohn des Juweliers Bruno Danziger wurde ich am 17. August 1905 in Danzig geboren. Hier besuchte ich bis Ostern 1919 das Königliche Gymnasium. Nach der Uebersiedlung meiner Eltern nach Breslau im Jahre 1919 trat ich in das dortige staatliche St. Matthiasgymnasium ein, das ich Ostern 1925 mit dem Reifezeugnis verließ. Nach einem Studium von sieben Semestern an der Universität Breslau bestand ich am 22. April 1929 das erste juristische Staatsexamen. Augenblicklich bin ich als Gerichtsreferendar dem Landgericht in Breslau zur Ausbildung überwiesen.